Rechtsnatur und Behandlung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Rudolf Eisenbarth
Gerichtsassessor aus Piesbach.

1936

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 2. Juli 1930.

Berichterstatter: Herr Geheimrat Professor Dr. Manigk.

Die Dissertation lag bereits im Jahre 1930 abgeschlossen vor, die Drucklegung war jedoch infolge widriger Umstände erst 1936 möglich.

Einteilung.

Literatur.

Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. I, 1. Aufl. Berlin 1908.
Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl. Kassel 1867.
v. Blume-Opet, Das Familienrecht des BGB. Komm. 1. Aufl. Berlin 1906.
Crome, System d. d. bürgerl. Rechts, Bd. IV. Tübingen 1908.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. IV, 4. Aufl. Halle 1908.
Dispeker, Die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718, Seuff. Bl. Bd. 69, 169 ff.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. III. Berlin 1904.
Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht, Bd. I. Das rechtswirksame Verhalten. Berlin 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2, 8.—9. Aufl. Berlin 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 30./34. Aufl. 1928, Bd. III, 18./20. Aufl. (Marburg) 1928.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. München 1921.
Francke, Zur Lehre von der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Leipz. Diss. 1914.
Hachenburg, Das bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.
Hellmann, Zur Kritik des § 123 BGB. Recht 09, S. 589 ff.
Jakubezky, Die rechtilche Stellung des Kindes bei der Vaterschaftsanerkennung. Recht 03, S. 325 ff.
Josef, Willensmängel bei der Vaterschaftsanerkennung durch den unehelichen Erzeuger. Arch. f. bürgerl. Recht, 34, 282 ff.
— Die Vaterschaftsanerkennung minderjähriger Erzeuger, Recht 1911, 512.
Klein, Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.
Kornicker, Die rechtliche Behandlung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Bresl. Diss. 1916.
Landsberg, Das Recht des bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1914.
Leonhard, Rud., Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
— Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
— Rechtshandlungen im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft, Bd. IV.
— Zum Begriff des Rechtsgeschäfts D.J.Z. 02, 281 ff.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II. Berlin 1900.
Mitteis, Zur Kritik des § 123 BGB. Leipz. Zeitschr. 1909, 634 ff.
Mugdan, Die gesammelten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Opet, Verwandtschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV. 4. Aufl. Berlin 1928.
Prestele, Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Bayr. Zeitschr. 1920, 71 ff.
Reichsgerichtsräte-Komemntar, 6. Aufl. Berlin 1928.
Sartorius, Personenstandsgesetz. München 1902.
Schmidt, Dr. F., Zur Auslegung des § 1718. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 4, S. 317 ff.
Schultz, Anerkennung der Vaterschaft etc. seitens einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person. Preuß. Verwaltungsbl. 1922, 289 ff.
Schweizer, Exceptio plurium und replica doli Jur. Wochenschr. 1911, 697 ff.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft. Berlin 1900.
Staudinger, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, Bd. IV., 9. Aufl. München 1926.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil d. d. bürgerl. Rechts. Leipzig 1918.
Winter, Die Anerkennung der Vaterschaft durch Minderjährige. D. J. Z. 1908, 1166 ff.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für bürgerl. Recht.
Archiv für ziv. Praxis.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Sammlung der Entscheidungen des obersten Landesgerichts f. Bayern.
Seufferts Archiv für Entscheidungen.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Zu der seit 1930 erschienenen Literatur, insbesondere zu der Marburger Dissertation von G. Güldner, Die durch arglistige Täuschung bewirkte Anerkennung der unehelichen Vaterschaft (1934) konnte nicht mehr Stellung genommen werden.

Einleitung.

Die Aufgabe.

Wie die Anerkennung überhaupt im bürgerlichen Gesetzbuch in nur mangelhafter Weise geregelt worden ist, so fehlt es auch der in § 1718 BGB. festgelegten Anerkennung der unehelichen Vaterschaft an einer eindeutigen Bestimmung. § 1718 BGB. lautet: „Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe."

Aus dieser knappen Bestimmung ist für die rechtliche Natur der Anerkennung unmittelbar nichts zu entnehmen, sodaß die Wissenschaft darauf angewiesen ist, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift[1]) das Erforderliche herauszulesen. Wissenschaft und Rechtsprechung gehen in ihren Ansichten über Sinn und Zweck und infolgedessen über das Wesen der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft weit auseinander[2]). Der Streit dreht sich praktisch um die Frage, ob auf jene die Normen über Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung, Willensmängel, Bedingung, Zeitbestimmung etc. Anwendung finden sollen und in welchem Umfange; mit anderen Worten also, ob die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft als rechtsgeschäftliche Willenserklärung zu betrachten ist, oder ob sie jener Gruppe von juristischen Handlungen zugezählt werden muß, die in der Literatur unter dem Namen „Rechtshandlungen im engeren Sinne" ihren festen Platz eingenommen haben[3]). Der Streit greift also ein in die Systematik der juristischen Handlungen und besonders in die Grenzregelung zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung. Zur Grundlegung soll deshalb auf die Systematik der juristischen Handlungen kurz eingegangen werden.

Die Wissenschaft trennt heute die rechtserheblichen menschlichen Handlungen in erlaubte und unerlaubte. Die erlaubten, die hier allein in

---

1) Aber nicht dieser allein, wie wir noch sehen werden.

2) Irrtümlich nimmt Schmidt im Zentralbl. Bd. IV, S. 317 ff. an, die Rechtsnatur der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft sei unbestritten.

3) Die Berechtigung dieser Bezeichnung ist nicht unbestritten, vgl. z. B. Enneccerus Bd. I, S. 329. Zu der Terminologie vgl. aber Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., 643 f. Im folgenden soll unter Rechtshandlung stets Rechtsh. i. e. S. verstanden werden.

Frage stehen, werden eingeteilt in Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, und zwar sind Rechtshandlungen alle rechtserheblichen juristischen Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind.

Das Gesetz hat weder für die Rechtsgeschäfte noch für die Rechtshandlungen eine Begriffsbestimmung gegeben, sondern hat dies bewußt der Wissenschaft überlassen. Die von den Motiven[4]) gegebene Definition „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist"; — außerdem habe man unter Rechtsgeschäft und Willenserklärung dasselbe zu verstehen — ist mit Recht allgemein als ungenau abgelehnt worden. Denn nach dem Wortlaut dieser Definition ist im Begriff des Rechtsgeschäfts der Begriff Willenserklärung enthalten, dieser stellt also begrifflich einen Teil des Rechtsgeschäfts dar. Dementsprechend darf man nicht Rechtsgeschäft und Willenserklärung gleichsetzen[5]).

Infolgedessen hat sich die Wissenschaft und Rechtsprechung um andere Definitionen bemüht:

„Rechtsgeschäft ist eine auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung"[6]).

„Rechtsgeschäfte sind die privaten Willenserklärungen, welche bezwekken und an sich geeignet sind, private Rechtsverhältnisse hervorzurufen, zu gestalten oder aufzuheben"[7]).

„Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, die Rechtsfolgen herbeiführen kann und will[8]).

„Rechtsgeschäfte sind die der Privatautonomie der Rechtssubjekte dienstbaren juristischen Handlungen, in deren Tatbestand der auf die Rechtsordnung gerichtete, in einem äußeren Verhalten zur Vollendung gekommene Wille des Subjekts wesentlich ist", oder kürzer „die juristischen Handlungen, denen der im äußeren Verhalten zur Vollendung gekommene Erfolgswille wesentlich ist"[9]).

Alle diese Definitionen stimmen darin überein, daß die rechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäfts deshalb eintreten, weil sie gewollt sind[10]).

---

4) Mot. I., S. 126.
5) Vgl. Staudinger, Vorbem. II zu § 104; Dernburg Bd. I, S. 365.
6) Windscheid-Kipp, Bd. I, S. 310.
7) Dernburg, Bd. I, S. 369.
8) RGE. Bd. 67, 10.
9) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 639.

Im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften stehen die Rechtshandlungen. Die Gegenüberstellung dieser beiden Gruppen ist erst das Ergebnis der neueren Wissenschaft. Das römische und das deutsche Recht lassen eine eingehende Behandlung der Lehre vom Rechtsgeschäft vermissen, eine Unterscheidung zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung haben sie uns nicht gegeben. Die ersten Ansätze hierzu finden wir im gemeinen Recht. So hat schon Savigny[11]) unterschieden zwischen Willenserklärungen und anderen freien Handlungen, bei denen der Handelnde unmittelbar nicht juristische Zwecke will, sodaß der juristische Erfolg als nebensächlich im Bewußtsein nicht hervortritt, vielleicht sogar positiv nicht gewollt wird.

Regelsberger[12]) trennt von den Rechtsgeschäften diejenigen erlaubten Handlungen, deren Rechtserfolg von dem Handelnden nicht beabsichtigt ist und bezeichnet sie als „rechtsgeschäftsähnliche Handlungen".

Diese Ausführungen lassen schon deutlich erkennen, worauf die Wesensverschiedenheit zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung beruht: Während die rechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäfts eintreten, weil der Handelnde den Eintritt einer Rechtswirkung will und das Gesetz diese Rechtswirkung eintreten läßt, gerade weil sie gewollt ist, treten die Rechtswirkungen der Rechtshandlung kraft Gesetzes ein, gleichgültig ob sie von den Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind[13]). Das Gesetz läßt hier also den Parteiwillen unberücksichtigt, es „will nicht der Privatautonomie dienstbar sein"[14]) vielmehr „gesetzespolitischen Interessen dienen"[15]). Wie oben schon erwähnt, hat das Gesetz eine Definition der Rechtshandlung nicht gegeben, konnte es auch nicht, da zu damaliger Zeit der Begriff für eine gesetzliche Definition noch nicht geklärt war. Heute liegt ihr Wesen in dem oben dargelegten Sinne fest.

Obwohl das bürgerliche Gesetzbuch eine große Anzahl von Vorschriften über juristische Handlungen enthält, die man als Rechtshandlungen bezeichnen muß — z. B. Verarbeitung, Fruchterwerb, Fund, Wohnsitzbegründung, Geschäftsführung, Mängelrüge — so läßt es uns doch über

10) Weitaus h. M.; vereinzelte abweichende Ansichten sind hier nicht zu erörtern; der Beweis für eine abweichende Ansicht ist nicht erbracht worden. Vgl. Klein, S. 7, Anm. 10 und Manigk D. J. Z. 16, 861.

11) System des heutigen röm. Rechts, S. 6/7.

12) Pandekten, S. 475.

13) Vgl. Mot. I, S. 127.

14) Manigk, Willenserkl. u. Wg., S. 643.

die Behandlung dieser Rechtshandlungen im Unklaren. Es dreht sich hier um die Frage, ob diese Rechtshandlungen ebenso wie die Rechtsgeschäfte behandelt werden sollen, ob also auf sie die Regeln über Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung, Willensmängel etc. Anwendung finden oder ob sie nach der Ansicht Regelsbergers[16]) der rechtsgeschäftlichen Regeln entbehren müssen.

Nach dem Gesagten sind in den nun folgenden Ausführungen also die beiden Fragen zu beantworten:

1. Ob die Rechtswirkungen der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft eintreten, weil sie gewollt sind, oder unabhängig vom Willen der Parteien ex lege; ob dieselbe also ein Rechtsgeschäft ist oder eine Rechtshandlung, und welcher Gruppe von Rechtshandlungen sie gegebenenfalls zuzuteilen ist.

2. Ob auf sie die rechtsgeschäftlichen Regeln Anwendung finden oder nicht.

Bevor darauf selbst eingegangen wird, soll noch ein geschichtlicher Ueberblick über diese Fragen gegeben werden.

§ 2. Geschichtlicher Ueberblick.

Im römischen Recht galt der Grundsatz, daß ein außerhalb der Ehe geborenes Kind keinen Vater im Rechtssinne hatte. Die unehelichen Kinder (spurii) waren nur mit ihrer Mutter verwandt, denn ihr gegenüber war die Verwandtschaft zweifelsfrei (Mater semper certa est). Gegen die Mutter stand dem unehelichen Kinde sowohl das Erbrecht als auch der Unterhaltsanspruch zu, dem unehelichen Erzeuger gegenüber jedoch weder Unterhaltsanspruch noch Erbrecht. Der Grund zu dieser Regelung war die gänzliche Ungewißheit der Vaterschaft und die Erhaltung des Ansehens der Ehe.

Dieselbe Stellung hatten ursprünglich auch die aus dem sogen. Konkubinat hervorgegangenen Kinder (dies ist eine zwar vom Recht nicht anerkannte, wohl aber erlaubte Verbindung zwischen Mann und Frau). Erst später und besonders durch die Novelle 89 Justinians wurde dem Konkubinat rechtliche Bedeutung gegeben und infolgedessen die Konku-

15) Manigk, We. u. Wg., S. 650; vgl. ferner Irrtum u. Ausl. S. 2, Anm. 2; Anwendungsgebiet S. 184, Aravantinos, Ihrgs. Jahrb. 48, S. 137/38.

16) Pandekten, S. 475.

binenkinder (liberi naturales) wesentlich besser gestellt. Da das Konkubinat eine erlaubte dauernde Verbindung und infolgedessen die Vaterschaft nicht so unsicher war, zudem die Vaterschaft meistens vom Manne anerkannt wurde, so wurde die rechtliche Stellung der liberi naturales derjenigen der ehelichen Kinder angenähert. Sie hatten außer gegen die Mutter auch gegen den Vater und dessen Erben einen Unterhaltsanspruch; wenn der Vater kein Testament gemacht und auch keine Ehefrau und ehelichen Abkömmlinge hinterlassen hatte, außerdem aber nur in einem Konkubinat lebte, so hatten die liberi naturales einen Erbanspruch in gewissem Maße gegen das väterliche Vermögen. Für die spurii wurde aber hierdurch keine Aenderung geschaffen, sodaß es bezüglich ihrer bei dem alten Zustande blieb: sie hatten keinerlei rechtliche Beziehungen zu ihrem unehelichen Erzeuger[17]).

Auch das alte germanische Recht erkannte neben der Ehe noch andere, dem Konkubinat ähnliche Geschlechtsverbindungen an. Ueber die in einem derartigen öffentlichen Zusammenleben erzeugten Kinder stand jedoch dem Vater die Munt nicht zu, da eine Verlobung nicht vorhergegangen war; Muntwalt des Kindes war der Gewalthaber der Mutter. Ein Erbrecht gegen den Vater hatten diese außerehelichen Kinder nicht. Wenn sie aber vom Vater anerkannt wurden, gehörten sie wie ehelich Geborene zu seinem Hause und zu seiner Familie. Wegen der Hausangehörigkeit besaßen die unehelichen Söhne solcher Art ein Erbrecht in das Vermögen des Vaters, allerdings (wie im römischen Recht) neben ehelichen nur in beschränktem Maße. Am günstigsten war ihre Stellung bei den Langobarden; hier hatten sie neben ehelichen Kindern ein volles Erbrecht, Anteil an der für ihre Schwestern gezahlten Verlobungsgebühr und Anspruch auf einen Teil des für ihren getöteten Bruder entrichteten Wergeldes[18]).

Im späteren Recht verschlechterte sich die Stellung der unehelichen Kinder, hauptsächlich infolge des kirchlichen Kampfes gegen die außerehelichen Geschlechtsverbindungen. Alle Unehelichen verloren mit wenigen Ausnahmen ihr Erbrecht gegen den Vater, das Erbrecht gegen die Mutter blieb ihnen aber erhalten. Nur im sächs. Recht ging ihnen selbst das Erbrecht gegen die Mutter und die Verwandten der Mutter verloren.

---

17) Vgl. Wächter, Pandekten, Bd. II, S. 631 ff.
18) Vgl. Hübner, Grundzüge des d. Privatr., S. 652.

Im gemeinen Recht wurden die unehelichen Kinder wieder besser gestellt. Das Konkubinat verlor seine bevorzugte Behandlung und damit wurde der Unterschied zwischen unehelichen und Konkubinenkindern beseitigt. Mit der Rezeption des römischen Rechts war die Auffassung durchgedrungen, daß das uneheliche Kind zur Familie der Mutter gehöre. Andererseits war aber der Vater verpflichtet, für das uneheliche Kind die notwendigen Unterhaltungs- und Erziehungskosten zu tragen, bis es sich selbst ernähren konnte. Diese Pflicht ging der der Mutter vor, und der Vater konnte, wenn er sich ihrer entzog, von der Mutter oder dem Vormunde des Kindes mit der actio de partu agnoscendo belangt werden. Wenn der Beklagte jedoch bewies, daß während der Empfängniszeit auch noch andere der Mutter beigewohnt hatten (exceptio plurium concumbentium oder exceptio congressus cum pluribus), so wandte er nach gemeinem Recht jede Verbindlichkeit von sich ab[19]).

Im preuß. Landrecht finden wir zum ersten Mal die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft in öffentlicher Urkunde. Auf Grund dieser Anerkennung stand dem unehelichen Kinde ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater zu, den es sonst nur hatte, wenn dem Entschädigungsanspruch der Mutter keine Einrede entgegenstand. Später wurde der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft in öffentlicher Urkunde durch Gesetz vom 24. 4. 1854 sogar konstitutive Wirkung verliehen.

Nach französischen Recht stand das uneheliche Kind zu seinen Eltern rechtlich in keinem Verwandtschaftsverhältnis. Durch die Anerkennung in öffentlicher Urkunde wurde jedoch ein gegenseitiges Unterhalts- und Erbrecht geschaffen; damit wurde also ein familienrechtliches Verhältnis zwischen dem anerkennenden Elternteil und dem Kinde bewirkt. Vor dem Gesetz vom 16. 11. 1912 konnte aber mit wenigen Ausnsahmen nur auf Anerkennung gegen die Mutter geklagt werden: la recherche de la paternité est interdite. (Art. 340 code c.) Diese bedenkliche Regelung ist aber auch nach 1912 noch nicht sehr gebessert worden. Denn auch jetzt kann nur unter fünf bestimmten Voraussetzungen die uneheliche Vaterschaft im Klagewege festgestellt werden. Nach diesen Voraussetzungen sind es weniger die leibliche Blutsverwandtschaft als äußerliche Umstände, die die Verantwortlichkeit des unehelichen Erzeugers veranlassen[20]).

---

19) Vgl. Wächter, S. 631 ff.
20) Vgl. Goltermann, D. J. Z. 13, 77 ff.

Das BGB. berücksichtigt im Gegensatz zum französischen Recht die Blutsverwandtschaft zwischen unehelichem Erzeuger und Kind in mehreren Beziehungen, obwohl auch § 1589 BGB. eine Verwandtschaft im Rechtssinne verneint. Wenn die Vaterschaft feststeht, so ergeben sich daraus gewisse Rechtsfolgen, die ihren Grund in der Blutsverwandtschaft haben und in der Unterhaltspflicht gipfeln. Solche Voraussetzungen, wie das französische Gesetz v. 16. 11. 1912 kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht. Welche Wirkungen die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nach heutigem bürgerlichen Recht erzeugt, soll im folgenden dargelegt werden.

§ 3. Bedeutung des § 1718.

Nach § 1717 I, Satz 1, kann derjenige, der als Vater eines unehelichen Kindes in Anspruch genommen werden soll, die Vermutung der Vaterschaft durch die Einrede der mehreren Beiwohner, der sog. exceptio plurium concumbentium, entkräften[21]. Diese Einrede enthält die Behauptung, daß auch ein anderer der Mutter innerhalb der in § 1717 II bestimmten Empfängniszeit beigewohnt habe. Wer jedoch seine Vaterschaft in öffentlicher Urkunde nach Geburt des Kindes anerkannt hat, der kann sich nach § 1718 nicht mehr auf eine Beiwohnung mehrerer berufen.

Die §§ 1718 u. 1717 ergänzen sich also gegenseitig. § 1718 bildet aber nicht nur die Voraussetzung des Unterhaltsanspruches des Kindes (§ 1708) und der Ersatzansprüche der Mutter (§ 1715), sondern ist auch von Bedeutung für die §§ 1720 II, 1725, 1883 II.

Andere als die genannten Wirkungen ergeben sich aus § 1718 nicht. Wenn auch in den §§ 1708 bis 1718 von Vaterschaft die Rede ist, so soll damit keine Ausnahme von § 1598 II gemacht werden, wonach zwischen dem unehelichen Vater und seinem Kind verwandtschaftliche Beziehungen rechtlich nicht bestehen. Vaterschaft bedeutet hier in Abweichung von dem sonstigen Sprachgebrauch nicht rechtliche Verwandtschaft sondern will nur die rechtlichen Beziehungen zwischen dem unehelichen Vater und dem unehelichen Kind bezeichnen. Die Blutsverwandtschaft zwischen beiden ist in den §§ 1310, 1719 ff., 1723 ff. und im Strafgesetzbuch berücksichtigt worden.

21) Prot. IV, 679.

Trotzdem nun weder familien- noch erbrechtliche Wirkungen durch § 1718 hervorgerufen werden, so wird doch durch die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ein Personenstand nach § 25 Pers. St. Ges. begründet; jeder, der durch falsches Anerkenntnis oder durch wissentlich unwahre Erklärung vor dem Vormundschaftsgericht eine Veränderung dieses Personenstandes bewirkt, macht sich nach § 169 StGB. strafbar.

§ 4. A. Rechtsnatur der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

I. Die noch immer herrschende Ansicht[22]) nimmt an, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft eine nicht empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung, also ein Rechtsgeschäft sei[23]).

a) Man hat diese Auffassung auf verschiedene Art zu begründen versucht. Einige[24]) glauben die rechtsgeschäftliche Natur der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft beweisen zu können, indem sie die Anerkennung als Verzicht auf die Einrede der mehreren Beiwohner konstruieren. Diese Ansicht ist aus verschiedenen Gründen nicht zu billigen.

Man kann zunächst gegen sie einwenden, daß sich durch sie keineswegs alle Rechtsfolgen dieser Anerkennung erklären lassen. Es ist nicht einzusehen wie durch den Verzicht auf die exceptio plurium die Rechtsfolge des § 1720 II eintreten soll, daß nämlich die Anerkennung die Vermutung der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit bewirkt. Diese Vermutung kann durch einen Verzicht auf die Einrede der mehreren Beiwohner nicht hergerufen werden, sondern höchstens durch das Geständnis der Beiwohnung.

Wie soll ferner der Verzicht auf die exceptio plurium die Wirkung des § 1725 hervorbringen, wonach der Antrag auf Ehelichkeitserklärung die Vaterschaftsanerkennung enthalten muß oder die des § 1883 II, wonach, wenn der Mündel durch nachfolgende Ehe legitimiert wird, bei Lebzeiten des Ehemannes die Aufhebung der Vormundschaft nur angeordnet werden soll, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat. In beiden Fällen

---

22) Vgl. Kipp-Wolff. Bd. IV, S. 404; Planck, § 1718, Anm. 4 Staudinger § 1718, Anm. 4; RGR.-Ko. § 1718, Anm. 1; Josef, Arch. f. b. R. 34, 282 ff.; Disveker, Seuff. Bl. 69, 169 ff.; Frese, Zentralbl. 10, 317 ff.; Mitteis, Recht 09, 634 ff.; Spahn, S. 44; Opet, S. 373; RGE. 58, 348; 84, 317; 107, 171; Warneyers Entsch. 1914 Nr. 207; Höchstrichterl. Rechtspr. 1930, Nr. 787.

23) Jakubezky, der im Recht 03, 326, Empfangsbedürftigkeit behauptet, steht allein.

24) Staudinger, RGR.-Ko.; RG. Prestele, Bayr. Ztg. 1920, S. 71.

ist es nur die starke Vermutung der Vaterschaft, welche die Anerkennung als notwendig erscheinen läßt[25]).

Ein bedeutendes Argument gegen diese Auffassung ergibt sich auch aus dem Wesen der exceptio plurium. Da man nur auf ein Recht verzichten kann, so müßte die exceptio plurium eine Einrede im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches, ein Leistungsverweigerungsrecht und selbständiges Gegenrecht sein. Das ist die exceptio plurium aber nicht. Nach der Entstehungsgeschichte des § 1717 stellt die exceptio plurium nichts anderes als ein sogen. negatives Tatbestandsmerkmal dar. Falls diese „Einrede" vorliegt, ist der die Unterhaltspflicht begründende Tatbestand nicht gegeben. So sagen auch die Protokolle[26]), daß die exceptio plurium keine Einrede im technischen Sinne, vielmehr eine negative Litiskontestation mit Umkehrung der Beweislast sei[27]).

Die Auffassung der exceptio plurium als Einrede würde auch der Fassung des § 1717 widersprechen. Durch die Gegenbehauptung, daß innerhalb der Empfängniszeit der Kindesmutter noch mehrere beigewohnt haben, wird die Vermutung der Vaterschaft widerlegt. Damit entfallen aber die Ansprüche der Kindesmutter und des Kindes ohne weiteres und unmittelbar, selbst wenn der in Anspruch Genommene wirklich der Vater wäre; denn allein durch die Tatsache der Zweitbeiwohnung werden die Ansprüche vernichtet. Ganz anders wirkt eine Einrede im technischen Sinne. Sie vernichtet nicht den Anspruch, sondern läßt ihn unverändert weiterbestehen; nur steht sie einer Geltendmachung des Anspruches entgegen; solange das Gegenrecht besteht, ist der Anspruch nicht realisierbar. Die exceptio plurium, die nach § 1717 alle Ansprüche der Kindesmutter und des Kindes aufhebt, kann demnach eine Einrede im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches nicht sein, infolgedessen auch kein Recht, und also kann auch auf sie nicht verzichtet werden[28]).

Außerdem ermangelt diese Ansicht der Folgerichtigkeit. Wenn wirklich in der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ein Verzicht auf die exceptio plurium zu ersehen wäre, so wäre damit die Verzichtbarkeit festgestellt und die exceptio plurium wäre nicht nur in einer Hinsicht als Einrede behandelt, sondern sie wäre tatsächlich eine solche. Danach

25) Vgl. Klein, S. 132.
26) Prot. IV, 679.
27) Schweitzer, J. W. 1911, 697.
28) Vgl. Klein, S. 132; v. Blume, § 1718, Note 2; Matthiaß, Bd. II, S. 328; v. Tuhr, II, 1, S. 267, Note 190; Francke, S. 23; Kornicker, S. 18.

würde aber auch dem Beklagten das Recht gegeben sein, nach Belieben auf sie zu verzichten oder nicht, sie nach Belieben vorzubringen oder nicht. Das ist aber nicht der Fall und auch von den Anhängern dieser Ansicht nicht behauptet worden. Man will also die exceptio plurium nur in einer Hinsicht als Einrede behandeln und damit gibt man eigentlich zu, daß sie keine Einrede ist. Denn gerade aus dem Umstand, daß man sich auf das Gegenrecht berufen muß, ergibt sich die Verzichtbarkeit: Würde die Einrede von Amtswegen berücksichtigt werden müssen, so könnte von einem Verzicht auf die Einrede nicht gesprochen werden. In unserem Falle müßte die exceptio plurium bei ihrem Vorhandensein von Amtswegen berücksichtigt werden, selbst wenn der Berechtigte nicht wollte; daraus ergibt sich, daß sie keine Einrede ist.

Man kann dieser Auffassung vom Verzicht auf die Einrede den Vorwurf der Lebensfremdheit nicht vorenthalten. Es ist m. E. eine gekünstelte Konstruktion, wenn man dem Anerkennenden grundsätzlich einen Verzicht unterlegt, der ihm überhaupt nicht ins Bewußtsein getreten ist, ja, den er sicherlich nicht gewollt hätte, wenn er an eine solche Möglichkeit gedacht hätte. Die Anerkennung erfolgt regelmäßig aus dem Grunde, weil der Anerkennende glaubt, der Vater des Kindes zu sein, und sich deshalb der Mutter und dem Kinde gegenüber für verpflichtet hält. An eine Zweitbeiwohnung denkt er entweder nicht, oder er hält sie zwar für möglich, kann sie jedoch nicht beweisen. In keinem Falle, sicherlich aber in den allerwenigsten wird der Anerkennende einen Verzicht auf die exceptio plurium aussprechen wollen; denn da niemand gerne „Vater" eines fremden von ihm nicht erzeugten Kindes sein will, so wird jeder bei Kenntnis einer Zweitbeiwohnung die exceptio geltend machen, da er nicht mit Bestimmtheit sagen kann, daß gerade er der Vater des Kindes ist. Ebenso wird jeder bei späterem Bekanntwerden der anderweitigen Beiwohnung die exceptio vorbringen wollen; ein vorheriger Verzicht auf diese Rechtswohltat kommt dem Anerkennenden nicht in den Sinn. Einzelne Ausnahmefälle aber dürfen nicht verallgemeinert und zur Grundlage dieser Auffassung gemacht werden[29]).

b) Viele wollen die rechtsgeschäftliche Natur der Anerkennung damit beweisen, daß sie in ihr das Geständnis der Beiwohnung erblicken und

---

29) Vgl. Klein, S. 132; Mathiaß, S. 328; Kornicker, S. 18/19; Francke, S. 23; Manigk, Irrtum und Ausl., S. 188, Anm. 3.

die Erklärung des Willens, als unehelicher Vater des Kindes gelten und die privatrechtlichen Folgen aus der Beiwohnung tragen zu wollen[30]).

Diese Ansicht ist insofern richtig, als sie in der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft das Geständnis der Beiwohnung und die Aeußerung des Anerkennenswillens sieht. Man kann ihr jedoch nicht darin zustimmen, daß sie auch die Erklärung enthält, die privatrechtlichen Folgen aus der Beiwohnung tragen zu wollen. Es ist nicht einzusehen, weshalb in der Anerkennung als notwendiger Bestandteil gleichzeitig ein Unterhaltsversprechen enthalten sein soll. Zwar wird wohl der Anerkennende regelmäßig diesen Willen haben; damit ist jedoch noch nicht festgestellt, daß gerade in der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft die darüber mit keinem Worte spricht, dieser Wille positiv zum Ausdruck gebracht ist. Dazu wäre erforderlich, daß der Zweck und Sinn der Vaterschaftsanerkennung des unehelichen Erzeugers darin bestände, vom Anerkennenden den Willen, die privatrechtlichen Folgen tragen zu wollen, nach außenhin in öffentlicher Urkunde aussprechen zu lassen. Das ist jedoch nicht der Fall. Nicht nur ist eine solche Auffassung in keiner Weise aus dem Wortlaut des § 1718 oder einer anderen auf die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft sich beziehenden Vorschrift zu entnehmen, sondern sie widerspricht geradezu dem Gesetze.

Nach allgemeiner Ansicht hat die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nicht die Wirkung, den Anerkennenden als Vater gelten zu lassen, und die müßte sie haben, wenn die vorstehende Auffassung richtig wäre. Bei der Beratung des bürgerlichen Gesetzbuches hat man es bewußt vermieden, denjenigen, der die uneheliche Vaterschaft anerkannt hat, als Vater des anerkannten Kindes zu betrachten[31]). Der Antrag, daß der Anerkennende als Vater gelten solle, ist abgelehnt worden[32]).

§ 1717 BGB. bestimmt, daß derjenige als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 zu gelten habe, der der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Wenn nun auch durch die Anerkennung nach § 1718 die Geltendmachung der exceptio plurium ausgeschlossen wird, so wird doch der Anerkennende durch diese Anerkennung nicht zum Vater. Der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit

30) So Staudinger, § 1718, Anm. 4; Kipp-Wolff, S. 404; Endemann, S. 645; Fischer-Henle, § 1718, Anm. 3; Dispeker, Seuff Bl. 69. 169; Schefold, Arch. f. ziv. Prax. 1906, 431; Josef, Arch. f. bürgerl. R. 34, 286 u. Recht 1911, S. 512.

31) Vgl. Frese, Zentralbl. 1908, 481.

32) Prot. IV, 1032.

steht ihm immer noch offen. Hat also eine Beiwohnung zwischen dem Anerkennenden und der Kindesmutter überhaupt nicht oder nicht innerhalb der Empfängniszeit stattgefunden oder kann der Anerkennende offenbare Unmöglichkeit geltend machen, so gilt er trotz der Anerkennung nicht als Vater. Durch die Anerkennung kann die Beiwohnung nicht ersetzt werden; sie kann nicht dieselben Rechtsfolgen hervorrufen wie die Beiwohnung selbst.

Wenn Hellmann[33]) behauptet, durch den Ausschluß der exceptio plurium werde bewirkt, daß die uneheliche Kindschaft nicht mehr in Frage gestellt werden könne, so ist das nicht richtig. Die exceptio plurium ist nur imstande, die Vermutung der unehelichen Vaterschaft zu widerlegen. Solange aber eine Beiwohnung nicht stattgefunden hat oder nicht tatsächlich festgestellt ist, ist kein Raum für diese Vermutung, sie braucht also auch nicht widerlegt zu werden; eine uneheliche Vaterschaft steht gar nicht zur Frage. Daran ändert dann auch der Ausschluß der exceptio plurium nichts, denn er wäre nur imstande, die Vermutung der Vaterschaft aufrecht zu erhalten, falls die Voraussetzungen vorlägen. Wo aber diese Vermutung überhaupt fehlt, hat der Ausschluß der exceptio keine Bedeutung[34]).

Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft enthält nicht als notwendigen Bestandteil die Erklärung, die privatrechtlichen Folgen aus der Beiwohnung auf sich nehmen zu wollen[35]). Selbstverständlich kann eine solche Erklärung z. B. in Form eines Unterhaltsversprechens abgegeben werden, auch in der Anerkennung selbst. Dann muß sie jedoch streng von der Anerkennung getrennt werden. Deshalb ist es verfehlt, das von der preußischen Justizverwaltung eingeführte Formular VG Nr. 32 zur Beweisführung heranzuziehen[36]), das ein solches Unterhaltsversprechen enthält. Diese Verpflichtung ist etwas außerhalb der Anerkennung Stehendes und kommt deshalb für unsere Untersuchung nicht in Betracht[37]).

Gegen die rechtsgeschäftliche Natur der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft sprechen überhaupt gewichtige Gründe.

---

33) Krit. Viertelj. Schr. 913, S. 435.

34) Vgl. Klein, S. 130, Frese, entralbl. 1908, 479; Winter, D. J. Z. 08, 1166.

35) Vgl. Winter, D. J. Z. 1166; Klein, S. 132; Kornicker, S. 20; v. Blume, § 1718, Anm. 2.

36) S. z. B. Francke, S. 22.

37) Vgl. v. Blume, § 1718, Anm. 2; Klein, Arch. f. bürgerl. Recht 34, 338, Note 77 B.

Wenn wir die Anerkennung der ehelichen und die der unehelichen Vaterschaft vergleichen, so finden wir, daß durch erstere das als ehelich anerkannte Kind auch wirklich als ehelich gilt (§ 1598 BGB.). Das Gesetz läßt also die Rechtsfolge eintreten, die in der Anerkennungserklärung gewollt ist. Es besteht sonach kein Zweifel, daß sie ein Rechtsgeschäft ist[38]).

Bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft müssen wir jedoch eine entsprechende Regelung vermissen.

Während die Anhänger der rechtsgeschäftlichen Natur zur Begründung ihrer Ansicht nur den § 1718 BGB. heranziehen, wollen wir hier alle Vorschriften untersuchen, die mit der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft zusammenhängen. Es ist nicht angängig, eine der verschiedenen zusammenhängen Rechtsnormen herauszugreifen, vielmehr läßt sich die Rechtsnatur der Anerkennung nur aus der Untersuchung aller in Betracht kommenden Normen ableiten[39]).

Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft erzeugt Rechtswirkungen in den §§ 1718, 1720 II, 1725 und 1883 II.

Nach § 1718 bewirkt die Anerkennung, wie schon dargelegt, daß der Anerkennende sich nicht mehr auf die Zweitbeiwohnung während der Empfängniszeit berufen kann; eine Rechtsfolge, die von dem Anerkennenden nicht gewollt ist.

Nach § 1720 II bewirkt sie die Vermutung, daß der Anerkennende der Kindesmutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat; auch diese Rechtswirkung ist nicht gewollt, ebenso die Wirkung in § 1883 II, wo sie die Voraussetzung der Aufhebung der Vormundschaft ist.

Ein starkes Argument gegen die rechtsgeschäftliche Natur dieser Anerkennung ergibt sich aus den §§ 1725 u. 1734 BGB. Nach § 1725 ist die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft die Voraussetzung der staatlichen Ehelichkeitserklärung. Sie bewirkt aber nicht, daß die Ehelichkeitserklärung nun auch von den staatlichen Behörden erteilt werden muß. Vielmehr steht es der Behörde frei, die Richtigkeit der Anerkennung nachzuprüfen und selbst dann, wenn sie dieselbe für richtig hält, kann sie die Ehelichkeitserklärung versagen (§ 1734 BGB). Daraus ergibt sich mit Deutlichkeit, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nicht die Folgen erzeugt, die von dem Anerkennenden gewollt sind. Denn

---

38) H. M. vgl. Manigk, We. u. Wg., S. 718; Klein, S. 130; Arch. f. bürgerl. R. 34, 338, Note 77 A; Elzbacher, S. 203.

39) Vgl. Klein, S. 131.

wenn die Behörden nach dem Gesetze jederzeit und in jedem Falle in der Lage sind, die Ehelichkeitserklärung zu versagen, so kann kraft Gesetzes gerade die Rechtsfolge eintreten, die dem Willen des Anerkennenden direkt entgegengesetzt ist.

Da nun die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft in keinem Falle die Rechtsfolgen nach sich zieht, die gewollt sind, und weil sie gewollt sind — das ist das Wesen des Rechtsgeschäfts — so kann von der rechtsgeschäftlichen Natur dieser Anerkennung nicht die Rede sein[40]).

Nun ist zwar richtig, daß sich nicht nur an Rechtshandlungen, sondern mitunter auch an Rechtsgeschäfte Rechtswirkungen anknüpfen, die von den Parteien nicht gewollt sind[41]). Das erklärt sich so, daß der Gesetzgeber wegen der häufigen Lücken der Willenserklärungen der Parteien eine Ergänzung ihres Inhaltes durch dispositive Rechtssätze vornimmt. Eine solche Ergänzung widerspricht dem Wesen des Rechtsgeschäfts in keiner Weise; denn der Begriff des Rechtsgeschäfts wurzelt nicht darin, daß in ihm alle Wirkungen durch den Parteiwillen verabredet und vorbedacht würden. Vielmehr braucht sich dieser Wille nur auf das der Partei Erhebliche zu beziehen. Es genügt, wenn die Parteien „in ihrer Erklärung lediglich den Tatbestand eines Rechtsgeschäfts unzweideutig konkretisiert haben"[42]). Das ist allgemein anerkannt.

Wenn jedoch kraft Gesetzes ein Tatbestand ausschließlich solche Wirkungen hat, die von den Parteien nicht gewollt zu sein brauchen, wenn der Erfolg einer juristischen Handlung grundsätzlich außerhalb des Parteiwillens liegt, so ist das nicht mehr eine Ergänzung des Parteiwillens, in diesem Falle ist ein Rechtsgeschäft vielmehr nicht vorhanden.

Bei der Betrachtung der §§ 1718, 1720 II, 1883 II haben wir gesehen, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft lediglich Rechtswirkungen nach sich zieht, die von den Parteien nicht gewollt sind. In den §§ 1725 u. 1734 treten sogar ausschließlich dem Parteiwillen widersprechende Rechtswirkungen ein. Von einer Ergänzung oder Korrektion des Parteiwillens kann hier also nicht gesprochen werden.

Es ist unbestritten und richtig, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, wenn sie formlos oder vor der Geburt des Kindes erfolgt

---

40) So auch Manigk, We. u. Wg., S. 722; Eltzbacher, S. 202; Klein, S. 131; v. Blume, § 1718, Anm. 2; Biermann, Bd. I, S. 139.
41) Vgl. Manigk, We. u. Wg., S. 648.
42) Vgl. Staudinger, vor § 104, Anm. 5; Manigk, We. u. Wg., S. 649 u. Anwendungsgeb., S. 80; Leonhard, Allgem. Teil, S. 255.

ist, lediglich ein Geständnis darstellt, eine Erklärung, der Kindesmutter beigewohnt zu haben, und der Ausdruck der Ueberzeugung, Vater des Kindes zu sein. Diese Anerkennung ist also kein Rechtsgeschäft. Es fehlt nun an jedem einleuchtenden Grunde, weshalb diese Erklärung ihre Rechtsnatur so vollkommen verändern sollte, wenn sie in öffentlicher Urkunde errichtet worden ist. Die Form kann nicht das Wesen eines Rechtsaktes verändern. Sie ist vorgeschrieben, um dem Handelnden die Bedeutung des Aktes vor Augen zu halten, ihn zur Ueberlegung zu zwingen und ihn vor leichtsinnigen Schritten zu bewahren. Dementsprechend kann diesem förmlichen Akt eine erhöhte Beweiskraft zukommen, niemals aber kann sie das Wesen des Rechtsaktes selbst berühren[43]).

Diese Auffassung steht auch mit den gesetzlichen Materialien in Einklang[44]).

Der I. Entwurf enthielt im Gegensatz zum II. eine dem § 1718 entsprechende Vorschrift nicht; man wollte der Anerkennung nur die Natur eines Beweismittels geben[45]). Der II. Entwurf nahm dann in § 1605 die dem heutigen § 1718 entsprechende Norm auf. Besonders muß hervorgehoben werden, daß die Kommission sich hier einem Antrage anschloß, der die Einführung einer dem preußischen Recht entsprechenden konstitutiven Wirkung der Anerkennung als mit dem Standpunkt des Entwurfs unverträglich ablehnte[46]). Sehr wichtig ist, daß ein in 2. Lesung eingebrachter Antrag, der der Anerkennung rechtsgeschäftliche Natur geben und zu ihrer Wirksamkeit Geschäftsfähigkeit des Vaters verlangen wollte, abgelehnt wurde[47]).

Bei der Behandlung der Kindeslegitimation war die Frage nach der Rechtsnatur dieser Anerkennung von besonderer Bedeutung. Der 1. Entwurf ließ in § 1580 die Legitimation unabhängig von der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft eintreten. Man hielt es für unvereinbar mit den Interessen des Kindes, daß der Mann die Wirkungen der Legitimation, die doch zum Wohle des Kindes geschaffen werden sollten, selbst nur indirekt von seinem Willen abhängig machen könne (!). Mit Recht hegte man die Befürchtung, daß durch eine derartige Anerkennung, die

43) Vgl. v. Blume, § 1718, Anm. 2.
44) Vgl. Manigk, We. u. Wg., S. 721.
45) Motive, IV, S. 893.
46) Protokolle, IV, 1032.
47) IV, 1033.

nur vom Willen des Vaters abhängig wäre, eine neue Art der Adoption oder der Ehelichkeitserklärung geschaffen würde, die weitergehende Wirkungen als diese erzeugten, ohne aber durch deren sichere Formen geschützt zu sein[48]).

Der II. Entwurf nahm einen vergleichenden Standpunkt ein. Nach § 1607 II, der dem heutigen § 1720 entspricht, wurde die Anerkennung weder ein bloßes Beweismittel, noch gab man ihr, eingedenk der Befürchtungen des I. Entwurfs, konstitutive Wirkungen. Da man es einerseits für unrichtig hielt, den Rechten des Kindes und Dritter durch die Anerkennung „zu präjudizieren", andererseits aber auch den Anerkennenden nicht einseitig an das Anerkenntnis binden wollte[49]), schuf man den heutigen § 1720, der an die Anerkennung nur die Vermutung knüpft, daß der Anerkennende der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Daraus ist zu ersehen, daß die vom RGE. 58, 348 zu Gunsten seiner Ansicht angeführte historische Entwicklung des § 1718 gerade im Gegenteil für die hier vertretene Auffassung spricht.

Nach diesen ganzen Ausführungen kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft keinen rechtsgeschäftlichen Charakter trägt; wir können also als Ergebnis unserer Untersuchung feststellen, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft kein Rechtsgeschäft ist[50]).

§ 5 II. Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft als Rechtshandlung.

Alle erlaubten juristischen Handlungen, deren Wirkungen nicht eintreten, weil sie gewollt sind, die also keine Rechtsgeschäfte sind, stellen sich als Rechtshandlungen dar. Innerhalb dieser Gruppe finden sich aber wiederum verschiedenartige Handlungen: Vorstellungsäußerungen, rein äußere Handlungen, Mitteilungen. Infolgedessen hat man verschiedentlich[51]) die Gegenüberstellung von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen

48) Motive, IV, 926—928.
49) IV 1037/38.
50) Ebenso Manigk, We. u. Wg., S. 720 ff.; Irrtum und Auslegung, S. 188 A 3; Klein, S. 130 u. Arch. f. bürgerl. Recht 34, S. 338, Note 77 B.; Eltzbacher, S. 202/03; Landsberg, S. 973; v. Blume § 1718, Anm. 2 u. 3 b α; Matthiaß, S. 622; Hachenburg, S. 31 ff.; Schultz, Pr. Verw. Bl. 1901, 290; Winter, D. J. Z. 08, 166 ff.; Biermann, Bd. I, 139; v. Tuhr, II 2, 251; Schweizer, J. W. 1911, 697.
51) Vgl. bes. Enneccerus, I, S. 329.

für wertlos gehalten, da wegen der verschiedenartigen Beschaffenheit der Rechtshandlungen einheitliche Rechtsvorschriften für sie kaum gegeben werden könnten. Diese Ansicht ist nicht zu billigen. Sie berücksichtigt nicht genügend, daß diesen juristischen Handlungen ein Hauptmerkmal gemeinsam ist, nämlich die Unerheblichkeit des Rechtsfolgewillens. Demgemäß sind sie von den Rechtsgeschäften von vornherein auch durch eine andersartige Behandlung geschieden. Dieser wesentliche Unterschied rechtfertigt die Scheidung, die heute allgemein anerkannt ist[52]).

Alle erlaubten juristischen Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind, sind Rechtshandlungen, also auch die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Zu welcher Gruppe von Rechtshandlungen sie aber zu rechnen ist, darüber sind sich die Vertreter der Rechtshandlungstheorie nicht einig. Es liegt das z. T. auch an der verschiedenen Einteilung der Rechtshandlungen. Die Versuche dieserhalb sind anscheinend noch nicht ganz abgeschlossen. Es ist das Verdienst Manigks[53]), die besondere Eigenart der verschiedenen Rechtshandlungen bestimmt und sie in ein System der Rechtshandlungen gebracht zu haben, das sich von allen Versuchen am besten bewährt hat[54]). Im folgenden soll auf diesem System aufgebaut werden.

Manigk teilt die Rechtshandlungen in folgende Gruppen[55]):

I. Rein äußere Handlungen.

II. Mit besonderen inneren Tatsachen verknüpfte Handlungen,
   a) Fälle, in denen neben der äußeren, gesetzlich fixierten Handlung selbständig eine innere Tatsache verlangt wird,
   b) Handlungen, die sich lediglich als Perfektion einer auf ein äußeres Verhalten hinzielenden erheblichen inneren Tatsache (Gesinnung, Ueberzeugung, Wollen) darstellen, bei denen also gesetzlich der Handlungsakt nicht fixiert wird.

III. Mitteilungen.
   a) von Vorstellungen, Urteilen, Ueberzeugungen (Vorstellungsmitteilungen).
   b) von einem Wollen (Willensmitteilungen).

---

52) Manigk, We. u. Wg., S. 651, Irrtum und Auslegung, S. 2, Anm. 2 u. a., Klein, S. 24; H. Lehmann, Allg. Teil (1933) § 38, S. 328 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. § 194; v. Tuhr, Allg. Teil II, S. 360 ff.; Planck-Flad, Vorbem. vor § 104 I 2a.

53) We. u. Wg., S. 643 ff.

54) Vgl. Klein, S. 26.

55) Vgl. auch Artikel „Rechtshandlungen" H. D. R.

Es soll nun untersucht werden, in welche Gruppe wir die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft einzureihen haben.

a) Rein äußerliche Handlungen sind diejenigen, denen hauptsächlich wegen des äußeren von ihnen herbeigeführten Erfolges Rechtswirksamkeit verliehen wird, wie Spezifikation, Fruchterwerb, Fund[56]). Besondere innere Tatsachen wie Absicht, Wissen, Glauben sind bei ihnen nicht vorhanden; „ein seelischer Vorgang, insbesondere ein Wille des Handelnden, soll bei ihnen nicht zum Ausdruck gebracht werden“[57]).

Zu ihnen ist die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nicht zu rechnen; denn gleichgültig wie wir sie deuten wollen, ist doch bei der Anerkennung eine innere Tatsache vorhanden, nämlich der Anerkennungswille.

b) Die Mitteilungen, die Manigk als Erster in die beiden Unterabteilungen Vorstellungs- und Willensmitteilungen eingeteilt hat, besitzen als wesentlichen Inhalt einerseits die Kundgebung einer Vorstellung oder einer Ueberzeugung, andererseits eines Willensinhalts seitens eines Subjekts an ein anderes. Sie besitzen ein deutliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber den anderen Rechtshandlungen in der Kundgebung an einen anderen.

Gerade dieses hervorstechende Merkmal zeigt uns, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft auch zu ihnen nicht zu rechnen ist, wie einige annehmen[58]). Die Kundgebung des Anerkennungswillens an einen anderen ist nicht erforderlich, da es wegen der beweisrechtlichen Natur nicht darauf ankommt, wem gegenüber sie erfolgt[59]). Die Kundgebung müßte aber erforderlich sein, wenn die Anerkennung zu den Mitteilungen gerechnet werden sollte. Ein entsprechender Antrag[60]), der bestimmte „als Vater des unehelichen Kindes . . . gilt, wer nach der Geburt des Kindes dem Vormunde oder der Mutter des Kindes gegenüber in einer öffentlichen Urkunde seine Vaterschaft anerkennt“, ist abgelehnt worden. Da es nun nicht empfangsbedürftige Mitteilungen[61]) nicht gibt, können wir

56) Vgl. Manigk, We. u. Wg., S. 663.
57) Biermann, Bd. I, § 38, 1e.
58) Eltzbacher, S. 202/03; Biermann, Bd. I, S. 139, Note 7; anscheinend auch v. Blume § 1718, Anm. 1 u. v. Tuhr Bd. II, 2, S. 251; früher schon Bekker, Pand. II, 254.
59) Vgl. Bähr, S. 205.
60) Prot. IV, 1032/33.
61) Wie Manigk, We. u. Wg., S. 701 nachgewiesen hat.

mit Bestimmtheit sagen, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft auch den Mitteilungen nicht einzugliedern ist[62]).

c) Mithin gehört die Anerkennung, was auch ihrem Wesen entspricht, zu den mit besonderen inneren Tatsachen verknüpften Rechtshandlungen. Zu untersuchen ist noch, welcher der beiden Unterarten sie zuzuteilen ist.

Es kommen in Betracht einerseits die Rechtshandlungen, „deren Tatbestand nicht mit der Realisierung eines äußeren Erfolges erfüllt ist, zu deren Wirksamkeit das Gesetz vielmehr außerdem noch eine innere Tatsache irgendwelcher Art verlangt"[63]). — Z. B. Wohnsitzbegründung, Geschäftsführung, Besitzerwerb. — Andererseits diejenigen Rechtshandlungen, bei denen „das Gesetz die Wirkung nicht an einen äußeren, von ihm statuierten Handlungseffekt anknüpft, sondern wo die Handlung oder das sonstige äußere Verhalten des Subjekts sich lediglich als die Perfektion, als die Betätigung einer erheblichen inneren Tatsache darstellt"[64]), z. B. Verzeihung, Zustimmung.

Der Unterschied zwischen beiden Rechtshandlungen besteht darin, daß bei der ersteren eine äußere Handlung neben der inneren Tatsache steht, während bei der letzteren die äußere Handlung nichts anderes als die nach außen umgesetzte innere Tatsache ist.

Nach dieser Feststellung fällt es nicht schwer, die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft in die Gruppe der letzteren einzureihen. Bei der Anerkennung fehlt es an dem für die erste Gruppe wesentlichen Erfolg, zu dem die innere Tatsache des Anerkennungswillens hinzutreten sollte. Es handelt sich bei ihr nur um den Ausdruck einer inneren Tatsache, anders als z. B. bei der Wohnsitzbegründung, zu der nicht nur die innere Tatsache des auf ständige Niederlassung gerichteten Willens, sondern auch daneben die Begründung des Wohnsitzes als äußere Handlung gehört. Die Begründung des Wohnsitzes ist aber nicht der Ausfluß des auf ständige Niederlassung gerichteten Willens, vielmehr stehen hier äußere Handlung und innere Tatsache selbständig und unabhängig neben einander.

Die Anerkennung in öffentlicher Urkunde darf nicht als der Wohnsitzbegründung entsprechende äußere Handlung angesehen werden. Diese

62) Vgl. Klein, S. 134.
63) Manigk, S. 678.
64) Manigk, S. 697.

Handlung ist nur die Form, in der die innere Tatsache sich nach außen kundgibt. Man könnte sie vielleicht mit dem in öffentlicher Urkunde ausgedrückten Willen der ständigen Niederlassung vergleichen.

Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ist also die in eine äußere Form gekleidete innere Tatsache: Innerer Wille der Anerkennung und (als dessen Voraussetzung) Ueberzeugung Vater des Kindes zu sein[65]). Der Anerkennende gibt durch sie seiner Ueberzeugung, Vater des Kindes zu sein nach außen erkennbaren Ausdruck; er stellt dadurch ein Indiz her für seine Ueberzeugung von seiner Vaterschaft.

Daraus ergibt sich, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft einzureihen ist in die Gruppe der Rechtshandlungen, die sich als Perfektion einer inneren Tatsache darstellen[66]).

§ 6. B. Folgerungen aus der Rechtsnatur der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat es vermieden, allgemeine Bestimmungen über die Rechtshandlungen zu geben.

In der Literatur ist diese Frage daher stark umstritten. Während die einen behaupten, die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte fänden Anwendung, ist auch die gegenteilige Ansicht vertreten. Auch finden sich Aeußerungen wie: die Vorschriften seien im allgemeinen anzuwenden[67]), in zahlreichen Fällen[68]), die Anwendung sei nicht schlechthin ausgeschlossen[69]), sie fänden in weitem Maße analoge Anwendung[70]), die Frage müsse in jedem Einzelfalle besonders beantwortet werden[71]).

Diese mehr oder weniger unbestimmten Aeußerungen sind praktisch wenig brauchbar. Wir müssen zunächst feststellen, daß die Vorschriften für die Rechtsgeschäfte auf die Rechtshandlungen wegen ihrer verschiedenartigen Natur ohne weiteres nicht anwendbar sind; denn bei den Rechtshandlungen fehlt der Erfolgswille, auf dem die rechtsgeschäftlichen

---

65) Schon Mot. IV, 927 zeigen, daß das Gesetz von demjenigen, der diese Anerkennung abgibt, annimmt, daß er sich auch die innere Ueberzeugung seiner Vaterschaft verschafft hat. Vgl. Traumann, Recht 09, 763.
66) Ebenso Manigk We. u. Wg., S. 720 ff.; Klein, S. 134; Kornicker, S. 26.
67) Scherer, Allgem. Teil, S. 137.
68) Dernburg, Bd. I, S. 151.
69) Fischer-Henle, vor § 104.
70) Enneccerus, Bd. I, S. 541/42.
71) Planck, vor § 104; Neumann vor § 104.

Normen aufgebaut sind und den sie als erheblichen Tatbestand voraussetzen[72]).

Damit ist aber nicht gesagt, daß die rechtsgeschäftlichen Vorschriften auf andere Tatbestände überhaupt nicht angewandt werden dürfen. Vielmehr muß in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob die ratio der betreffenden Norm auch auf die Rechtshandlung zutrifft und ob das Wesen der betreffenden Rechtshandlung eine Uebertragung der rechtsgeschäftlichen Regeln verträgt.

Unsere Aufgabe ist also, zu untersuchen, welche rechtsgeschäftlichen Normen nach ihrer ratio auf die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft anzuwenden sind, unter Berücksichtigung des Wesens dieser Anerkennung.

§ 7. Geschäftsfähigkeit.

Wenn man die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft für ein Rechtsgeschäft hält, so ist es klar, daß volle Geschäftsfähigkeit zu ihrer Vornahme genügt. Dasselbe muß aber auch für die Rechtshandlung gelten; denn die Geschäftsfähigkeit als höchster Grad der Handlungsfähigkeit befähigt zu jedem rechtserheblichen Handeln, also auch zur Vornahme von Rechtshandlungen. Dies gilt sowohl für den Volljährigen, als auch für den für volljährig Erklärten (§ 3 BGB.). Das ist unbestritten und auch unbestreitbar.

Ebenso erscheint es sicher, daß ein Geschäftsunfähiger zur rechtswirksamen Vornahme der Anerkennung nicht imstande ist. Zwar ist § 105 I nicht unmittelbar anzuwenden, da er eine Willenserklärung, einen Rechtsfolgewillen voraussetzt. Jedoch kann nach der ratio des Gesetzes eine entsprechende Anwendung nicht zweifelhaft sein. Durch § 105 I sollen diejenigen Personen, die wegen ihres unentwickelten Geisteszustandes zur sachgemäßen Besorgung ihrer rechtlichen Angelegenheiten unfähig sind, geschützt werden. Es besteht kein Bedenken, diese Regeln auf andere Fälle, bei denen der Handelnde ebenfalls des Schutzes bedarf, entsprechend anzuwenden[73]). Bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft treten bedeutsame Rechtsfolgen ein — Verlust der exceptio plurium, Unterhaltspflicht — nur daß sie anders als beim Rechtsge-

---

72) Vgl. Klein, S. 23; Manigk, Anwendungsgebiet, S. 186; Handwb. d. Rechtswissenschaften, S. 667/68.

73) Vgl. Manigk, We. u. Wg., S. 676.

schäft ex lege eintreten. Die große Tragweite dieser Rechtshandlung verlangt, daß die Rechtsordnung einer Anerkennung durch Geschäftsunfähige die Rechtswirksamkeit zum Schutze des Handelnden versagt.

Andererseits folgt aber die Unwirksamkeit der Anerkennung eines Geschäftsunfähigen aus dem Wesen der Anerkennung als Ausdruck des Anerkennungswillens und der Ueberzeugung Vater des Kindes zu sein; denn das äußere Verhalten eines Geschäftsunfähigen (in diesem Falle Geisteskranken) kann nicht einen sicheren Schluß auf die innere Gesinnung des Handelnden zulassen, sie ist kein Indiz für ihr Vorhandensein. Da sich aber die Anerkennung nur als Perfektion innerer Tatsachen darstellt, kann man aus der Anerkennung eines Geisteskranken nicht auf das Vorhandensein der erforderlichen inneren Tatsachen schließen, deshalb ist ihr keine Rechtswirksamkeit beizulegen[74]). Da aber, wie wir unten noch sehen werden, auch der gesetzliche Vertreter nicht die uneheliche Vaterschaft für den Geschäftsunfähigen anerkennen kann, so ist die Anerkennung für diesen Fall ausgeschlossen.

Wir stellten fest, daß § 105 I nicht unmittelbar auf Rechtshandlungen anzuwenden sei; dies gilt jedoch nicht für den Absatz II. Während Absatz I die mangelnde Einsicht in den Rechtserfolg der Handlung berücksichtigt, also eine Voraussetzung des Rechtsgeschäfts, behandelt Absatz II das Fehlen einer allgemeinen Voraussetzung des menschlichen Handelns. Das verkennt Klein[75]), wenn er auch den Absatz II bei Rechtshandlungen nicht unmittelbar anwenden will. Bei jeder rechtlich bedeutsamen Handlung muß eine bewußte, auf den gesetzlich festgelegten Tatbestand gerichtete Handlung vorliegen. Ein Bewußtloser (Trunkener, Hypnotisierter) kann aber nicht bewußt handeln. Da infolgedessen eine Handlung im Rechtssinne nicht vorliegt, kann die Rechtshandlung eines Bewußtlosen eine Rechtswirkung nicht nach sich ziehen[76]).

Der volljährige Geisteskranke ist in lichten Zwischenräumen nach h. M. nicht geschäftsunfähig, sondern geschäftsfähig. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß in solchen lucida intervalla auch die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft rechtswirksam erklärt werden kann. Denn wenn die Rechtsordnung den in lichten Augenblicken vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Handlungen Wirksamkeit verleiht, so muß sie die in lichten

74) Vgl. Klein, S. 135/115; Kornicker, S. 27.
75) S. 50.
76) Vgl. Manigk, Handwb. d. Rechtswissenschaft, Bd. IV, S. 667.

Augenblicken getätigten Rechtshandlungen ebenso behandeln. Der in diesem Zustand sich Befindende handelt ganz normal und vernünftig. Es besteht deshalb kein Grund, ihn durch Rechtsunwirksamkeit seiner Handlungen zu schützen.

Auch der Geschäftsbeschränkte ist fähig, die uneheliche Vaterschaft anzuerkennen. Mit Rücksicht auf das innere Moment der Anerkennung — Anerkennungswille und Ueberzeugung der Vaterschaft — muß aber mit Klein[77]) verlangt werden, daß der Anerkennende genügend geistige Reife besitzt, um die Bedeutung seiner Handlung erkennen zu können[78]). Da der Geschäftsbeschränkte wegen seiner noch unentwickelten geistigen Kräfte entsprechend dem oben Ausgeführten auch bei Rechtshandlungen des Schutzes bedarf, so sind die §§ 107 u. 111 auch bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft anzuwenden. Ein Antrag, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für nicht erforderlich zu erklären, wurde zurückgezogen[79]). Der Minderjährige bedarf zur Anerkennung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, da hier nicht ein Handeln vorliegt, durch das er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangte[80]). Da die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nicht empfangsbedürftig ist, so muß gemäß § 111 die vorherige Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eingeholt werden. Ein von der nachfolgenden Genehmigung abhängiger Schwebezustand ist hier nicht erträglich[81]).

Im Gegensatz zu dieser Auffassung verlangt Endemann[82]) volle Geschäftsfähigkeit. Er begründet seine Ansicht mit dem Gegenschluß, daß die in den §§ 1598 III und 1595 I enthaltene Vorschrift in § 1718 fehle. Aber wenn der geschäftsbeschränkte Ehemann das in der Ehe geborene Kind selbständig ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters als das seinige anerkennen kann, der geschäftsbeschränkte uneheliche Vater jedoch nicht, so braucht daraus doch nicht zu folgen, daß der die uneheliche Vaterschaft Anerkennende voll geschäftsfähig sein muß. Vielmehr kann daraus nur entnommen werden, daß er nicht allein und selbständig

77) S. 134.
78) Vgl. v. Blume, § 1718 3 b; Oertmann zu § 107, Note 3 b; Kornicker, S. 28.
79) Prot. IV 1033.
80) Vgl. Josef, Recht 1911, 512/13; Dispeker, Seuff. Bl. 69, 170; Planck, § 1718, Anm. 4 a; Kipp-Wolff, S. 404; RGR.-Ko. § 1718, Anm. 1.
81) Bd. II, 674, Anm. 16.
82) Winter, D. J. Z. 1908, 1166.

anerkennen kann, sondern der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf[83]).

Eine Schwierigkeit ergibt sich, wenn die Sorge für Person und Vermögen des Geschäftsbeschränkten verschiedenen gesetzlichen Vertretern zusteht. Es ist bestritten, ob in diesem Falle die Zustimmung beider Vertreter erforderlich ist[84]) oder nur des Vertreters für die persönlichen Angelegenheiten[85]) oder des für das Vermögen[86]).

Die erste Ansicht scheint die richtigere zu sein. Denn einerseits hat die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft personenrechtliche Wirkungen: sie schließt die exceptio plurium aus; kann für die Legitimation durch nachfolgende Ehe und Ehelichkeitserklärung von Bedeutung sein; sie bildet die Grundlage eines Eheverbots. Andererseits aber zieht die Anerkennung starke vermögensrechtliche Folgen nach sich: Unterhaltsanspruch der Mutter und des Kindes, Entschädigungsanspruch der Mutter. Man kann jedoch weder sagen, daß die personenrechtliche Bedeutung die vermögensrechtliche so überwiegt, daß diese nicht mehr in Betracht kommt, noch das Gegenteil. Daraus ergibt sich, daß weder die Zustimmung des Vertreters für die persönlichen Angelegenheiten genügt, noch die des Vertreters für das Vermögen. Es muß also die Zustimmung beider verlangt werden.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, ob zur Wirksamkeit der Anerkennung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts notwendig ist. Das ist m. E. zu verneinen. Aus den §§ 1819 ff. ist ein solches Erfordernis nicht zu entnehmen. Da für einseitige Verpflichtungen eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht vorgeschrieben ist, so besteht kein Bedenken, diese auch bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft zu verneinen. Der besondere Schutz durch die Kontrolle des Vormundschaftsgerichts ist hier auch nicht notwendig. Zwar zieht die Anerkennung weitgehende Folgen nach sich; jedoch sind die Rechtsgeschäfte, die infolge dieser Anerkennung abgeschlossen werden, in der Regel nach dem § 1822, Ziff. 5 und 12 zu genehmigen, — hauptsächlich bei der zahlenmäßigen Feststellung des Unterhaltsbeitrags oder der

83) Vgl. Kornicker, S. 28; Francke, S. 28.
84) So Planck. § 1718, Anm. 4 a; Klein. S. 135; Anm. 121.
85) So Staudinger, § 1718, Anm. 4 b.
86) v. Blume, § 1718, Anm. 3 b; Schmidt, Zentralbl. IV, S. 318; Kornicker, S. 29; Francke, S. 30.

an seine Stelle tretenden Abfindung — sodaß die Sicherung durch eine vorherige Genehmigung zu entbehren ist[87]).

§ 8. Stellvertretung.

Oben wurde schon angedeutet, daß eine Stellvertretung bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nicht zulässig sei. Zwar wurde im Gesetz im Gegensatz zu den §§ 1598 III und 1595 I die Anerkennung durch Stellvertreter nicht ausgeschlossen. Auch muß man grundsätzlich dem RG.[88]) darin zustimmen, daß die Fälle, in denen das bürgerliche Gesetzbuch durch besondere Vorschrift die Vertretung in familienrechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen hat, Ausnahmen von der Gesetzesregel bilden, die sich nicht verallgemeinern lassen[89]). Dem allem steht jedoch entgegen, daß eine Uebertragung der Regeln über die Stellvertretung nicht zulässig ist. Wenn auch das bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 164 ff. nur die Vertretung bei Willenserklärungen geregelt hat und auch die Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch nur Stellvertretung bei Willenserklärungen erwähnen, so kann daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, das bürgerliche Gesetzbuch habe die analoge Anwendung der Stellvertretungsvorschriften auf Rechtshandlungen ausschließen wollen; denn das bürgerliche Gesetzbuch hat ja bei allen rechtsgeschäftlichen Vorschriften so verfahren[90]).

Die Nichtanwendung der Vertretungsvorschriften wird aber gerechtfertigt durch folgende Ueberlegungen:

Das Wesen der Stellvertretung und ihre ratio bestehen darin, daß der Vertreter für den Vertretenen gewollte Rechtswirkungen erzeugen will. „Im Namen eines anderen handeln heißt, die gewünschten Rechtsfolgen nicht für sich selbst, sondern für einen anderen wünschen"[91]). Voraussetzung jeder Stellvertretung ist, daß der Vertreter in der Hauptsache einen Rechtserfolg seiner Handlung herbeiführen will, an zweiter Stelle steht erst die Fremdwirkung, das Eintreten des Erfolgs in der Person des Vertretenen. Der Vertretungswille ist nichts anderes als ein Erfolgswille, der durch die gewünschte Richtung des Erfolgs auf den Vertrete-

---

87) Vgl. Staudinger, § 1718, Anm. 4 e α; Planck, § 1718 4 a; Kipp-Wolff, S. 404; Schmidt, Zentral-Bl., Bd. IV, 318; OLG. Bd. IV, S. 220.

88) RGE. 63, 114 ff.

89) Vgl. Winter, D. J. Z. 1908, 1167.

90) Darin ist Klein, S. 55 u. Seuff. Bl. Bd. 74, 202 zuzustimmen.

91) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 356.

nen näher bestimmt ist[92]). Wo aber eine gewollte Rechtswirkung, ein Erfolgswille nicht in Betracht kommt, da fehlt ein Tatbestandsmerkmal der Stellvertretung und es kann demzufolge von einer Vertretung nicht die Rede sein.

Dem steht auch nicht entgegen, daß in einzelnen Gesetzesstellen, z. B. HGB. §§ 49 I, 54 I, 527 I, VVG. § 46, von einer Vertretung bei Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen gesprochen wird[93]). Diese Fassung rührt m. E. nur von einer ungenauen Sprache des Gesetzes her. Man war sich bei Abfassung dieser Stellen vielleicht nicht im Klaren über den Unterschied im Wesen der Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen. Das Wort Vertretung will in diesen Fällen wohl nur das Handeln für einen anderen bezeichnen. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus bedeutet es für die Rechtsgeschäfte eine wirkliche Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff., für die Rechtshandlungen dagegen ein bloßes Handeln für einen anderen, Botenschaft oder Gehilfenschaft[94]).

Ebensowenig kann auch die Erwägung durchschlagen, daß zum Tatbestand vieler Rechtsgeschäfte neben Willenserklärungen auch Rechtshandlungen gehören. Daraus kann nicht geschlossen werden, daß der Vertreter bei solchen Rechtsgeschäften auch bezüglich der in ihnen enthaltenen Rechtshandlungen Vertreter im wahren Sinne ist. Der Vertreter ist zwar befugt, auch diese Rechtshandlungen für den Vertretenen vorzunehmen, er handelt jedoch nicht als Vertreter, sondern nur als Bote oder Gehilfe[95]). Klein legt offenbar das Hauptgewicht darauf, daß in diesen Fällen der für einen Dritten Rechtshandlungen Vornehmende selbständig und nach freier Initiative handeln kann; das ist aber nicht das Entscheidende, es kommt vielmehr hauptsächlich darauf an, daß der Handelnde Vertreter im Rechtsfolgewillen ist. Wo dies Merkmal fehlt, ist eine Vertretung im wahren Sinne nicht möglich[96]).

Außerdem würde eine Stellvertretung bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft der Natur dieser Rechtshandlung durchaus widersprechen. Wie wir festgestellt haben, ist diese Anerkennung der äußere Ausdruck des inneren Anerkennungswillens und der Ueberzeugung, Vater des unehelichen Kindes zu sein. Diese inneren Tatsachen können

92) Maniak, D. J. Z. 02, 281.
93) Vgl. Klein, S. 57.
94) Anderer Ansicht Klein, S. 57.
95) Anderer Ansicht Klein, S. 59.
96) Vgl. Manigk, Anwendungsgeb., S. 255/56.

naturgemäß nur bei dem Anerkennenden selbst vorhanden sein. Denn nur er kann den Willen zur Anerkennung haben und nur auf seine Ueberzeugung von seiner Vaterschaft kommt es an. Diese inneren Tatsachen könnte er zwar von einem Dritten für sich mitteilen lassen, dieser würde jedoch nicht als Vertreter, sondern als Bote handeln[97]).

Die Regeln über die Stellvertretung sind daher auf die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nicht anzuwenden. Das gilt sowohl für die gesetzliche als auch für die rechtsgeschäftliche Vertretung; eine Vertretung ohne Vertretungsmacht kommt erst recht nicht in Frage.

§ 9. Willensmängel.

Auch die Vorschriften der §§ 116 ff. über Willensmängel können bei Rechtshandlungen nicht unmittelbar zur Anwendung kommen. Die Rechtsgeschäfte setzen den Rechtsfolgewillen des Handelnden voraus; dementsprechend wird, wenn dieser fehlt oder mangelhaft ist, das Rechtsgeschäft trotz abweichenden äußeren Verhaltens nichtig oder anfechtbar. Der Rechtsfolgewillen ist aber bei Rechtshandlungen ohne Bedeutung; die Rechtshandlungen ziehen Rechtswirkungen nach sich, auch wenn der Handelnde sie nicht wollte oder etwas anderes wollte. Es ist ja gerade der Zweck der Rechtshandlungen, Wirkungen unabhängig vom Willen des Handelnden herbeizuführen. Eine Anfechtung kann deshalb hier nicht in Frage kommen. Die einzige Möglichkeit, die Wirkungen der Rechtshandlung zu beseitigen, besteht in dem Nachweis, daß eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale fehlt. In diesem Falle ist die Rechtshandlung nichtig[98]).

Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft besteht aus zwei Teilen, einem inneren und einem äußeren. Das innere Moment erschöpft sich in der Ueberzeugung, der Vater des unehelichen Kindes zu sein und dem Willen, es anzuerkennen. Das äußere Moment besteht aus der Anerkennungserklärung in öffentlicher Urkunde. Nur in dem Falle, daß eines dieser Bestandteile fehlt, kann die Anerkennung beseitigt werden.

Bei Mentalreservation, Scherz, körperlichem Zwang, Drohung sind die inneren Tatsachen der Anerkennung nicht vorhanden. Es fehlt also

97) Ebenso Klein, S. 135; Opet, S. 374; v. Blume, § 1718, Note 3 b β; Kornicker, S. 27/28.

98) Vgl. Aravantinos Ihrings. Jahrb. 48, 139; Maniak, Anwendungsgebiet, S. 244 u. Hdwb. d. Rechtswissenschaften S. 667; Klein, Seuff. Bl. 76, S. 380 ff.

ein Tatbestandsmerkmal, das die Voraussetzung des Eintretens der Rechtswirkungen ist; deshalb ist die Anerkennung nichtig (im Gegensatz zu der Anerkennung der ehelichen Vaterschaft, wo ein Widerspruch zwischen der der wirklichen Sachlage entsprechenden inneren Ueberzeugung und der abgegebenen Erklärung nicht berücksichtigt wird; denn die Anerkennung der ehelichen Vaterschaft kann mit rechtlicher Wirksamkeit selbst dann erfolgen, wenn der Anerkennende von der Unehelichkeit überzeugt ist, da er allein zu bestimmen hat, ob das Kind als eheliches gelten soll. RGE. 123, 163; neuerdings höchstrichterliche Rechtsprechung 1930, Nr. 711).

Die verschiedene Behandlung der Mentalreservation bei Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen rechtfertigt sich auch durch folgende Erwägung: im Interesse der Verkehrssicherheit mußte ein Rechtsgeschäft trotz geheimen Vorbehalts gültig bleiben, da man aus dem äußeren Verhalten auf das Vorhandensein eines Rechtsfolgewillens schließen kann. Ein solches Verkehrsinteresse besteht jedoch nicht bei Rechtshandlungen; hier kann man sich nicht auf einen Rechtsfolgewillen verlassen, da er nicht vorhanden ist und wenn er vorhanden ist, nicht berücksichtigt wird. Ein Schutz ist also nicht erforderlich.

Die Nichtigkeit der im Scherz oder zum Schein abgegebenen Anerkennung hat dieselben Gründe für sich, wie die Nichtigkeit eines so beschaffenen Rechtsgeschäfts. Wenn schon bei Rechtsgeschäften, bei denen das Verkehrsinteresse in weitem Maße berücksichtigt wird, der Glaube Dritter an das Vorhandensein eines ausreichenden gesetzlichen Tatbestands dessen Fehlen nicht ersetzen kann, so trifft dies erst recht bei Rechtshandlungen zu, die einen Glauben auf Wirksamkeit in weit geringerem Maße beanspruchen können. Wenn die Tatbestandsmerkmale nicht vorhanden, oder nur vorgetäuscht sind, kann die Wirkung der Rechtshandlung nicht durch den Glauben an ihr Vorhandensein herbeigeführt werden.

Bei körperlichem Zwang (ein Fall, der in der Praxis wohl kaum vorkommen wird) fehlt ebenfalls sowohl der Anerkennungswille als auch die Ueberzeugung der Vaterschaft.

Im Falle einer durch Drohung erreichten Anerkennung ist vielleicht der Anerkennungswille vorhanden, niemals aber die Ueberzeugung, der Vater des Kindes zu sein. Es fehlt auch hier ein wesentliches Tatbestandsmerkmal. In allen diesen Fällen braucht der Anerkennende nur

über die wahre Beschaffenheit der inneren Tatsachen eine aufklärende Mitteilung zu machen. Damit sind dann die Indizien, die für das Vorhandensein der inneren Tatsachen sprechen, fortgefallen.

Nicht ganz so einfach ist zu entscheiden, wenn die Anerkennung infolge eines wesentlichen Irrtums oder einer arglistigen Täuschung erfolgt ist. Eine Anfechtung ist auch hier nicht zulässig. Die Anerkennung kann also nur voll gültig oder nichtig sein. Entscheidende Gründe sprechen für das Letztere. Denn einmal ist die Anerkennung von so großer Bedeutung, daß nur ein fehlerfreier, nicht von einem wesentlichen Irrtum oder einer arglistigen Täuschung beeinflußter Wille den Eintritt der weitgehenden Rechtsfolgen rechtfertigt. Sodann haben wir schon erwähnt, daß das äußere Verhalten zu dem inneren Moment nur in einem Indizverhältnis steht und nicht wie bei den Rechtsgeschäften, im Erklärungsverhältnis[99]). Der Zweck der Anfechtung besteht darin, eine Erklärung, die den Willen des Erklärenden unmittelbar enthält, durch eine entgegenstehende Erklärung wieder aufzuheben und dadurch die Rechtslage zu klären; sie will die Geltung eines Willensinhaltes verneinen. Für eine Anfechtung ist deshalb nur da Platz, wo der Inhalt ein gewollter ist. Rein tatsächliche Erklärungen, wie die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, die nur beweisrechtliche Bedeutung hat und das innere Moment, den Anerkennungswillen nicht unmittelbar enthält, sondern nur ein Indiz für diesen Willen bildet, brauchen nicht durch eine besondere Gegenerklärung aus der Welt geschafft zu werden, da die Rechtswirkungen sich nicht an diesen Willen, sondern an die äußere Tatsache der Anerkennung knüpfen. Wenn das äußere Verhalten, aus dem zunächst auf das Vorhandensein des Anerkennungswillens geschlossen werden kann, nicht den wahren inneren Tatsachen entspricht, so braucht dieses Mißverhältnis nur durch eine aufklärende Mitteilung beseitigt zu werden[100]).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft bei wesentlichem Irrtum und arglistiger Täuschung von vornherein nichtig ist. Die aufklärende Mitteilung führt die Nichtigkeit nicht herbei, sondern stellt sie klar; eine wichtige Folge daraus ist, daß die Fristen für das Geltendmachen des Irrtums und der arglistigen Täuschung nicht zur Anwendung kommen.

99) Vgl. Klein, S. 81.
100) Vgl. Aravantinos Ihrgs. Jahrb. 48, 141; Manigk, Anwendungsgebiet, S. 167, 181; Klein, S. 81; Kornicker, S. 31; v. Tuhr, Bd. II, 2, S. 252.

In diesem Zusammenhang muß auch die Frage behandelt werden, ob der irrtümlich oder infolge einer Täuschung Anerkennende der Mutter zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet ist. Dies muß m. E. verneint werden. Der Gedanke des § 122 kann nicht zu dem allgemeinen Grundsatz erhoben werden, daß immer dann, wenn eine Erklärung nötig ist, der Geschädigte einen Anspruch auf das Vertrauensinteresse hat[101]). Außerdem schlägt der Gedanke des § 122 hier nicht durch. Er will das berechtigte Interesse der Beteiligten an der Gültigkeit der Erklärung schützen. Ein berechtigtes Interesse an der Gültigkeit der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ist aber nicht vorhanden. Die Kindesmutter weiß entweder, daß der Anerkennende ihr überhaupt nicht oder nicht innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat; dann kann ihr ein Vertrauensanspruch nicht zugesprochen werden, da sie ja die Unrichtigkeit der Anerkennung kannte; oder sie glaubte der Anerkennende habe ihr zur Empfängniszeit beigewohnt, weiß aber auch, daß dies auch bei andern der Fall war; in diesem Falle muß sie sich die Möglichkeit einer Unrichtigkeit, herbeigeführt durch ihre Untreue, anrechnen lassen.

§ 10. Wesentlicher Irrtum und arglistige Täuschung bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

Mit Rücksicht auf die Rechtsfolge des § 1718 — Ausschluß der exceptio plurium — ist die Frage von großer Bedeutung, wann ein rechtserheblicher Irrtum bei der Abgabe der Anerkennung vorliegt.

Der Irrtum kann sich zunächst auf die eigene Beiwohnung des Anerkennenden beziehen; er glaubt z. B., der Tag seiner Beiwohnung falle noch in die Empfängniszeit, während er in Wirklichkeit vorher oder nachher liegt. Planck[102]) behauptet, hierin könne ein wesentlicher Irrtum nicht gefunden werden, es sei ein Irrtum im Motiv. Dem ist wohl nicht zuzustimmen. Die Anerkennung enthält das Geständnis, innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt zu haben; dies Geständnis ist also ein Teil der ganzen Erklärung, gehört zu dessen Inhalt. Stellt sich dies später als unrichtig heraus, so hat sich der Anerkennende nicht im Motiv geirrt, sondern über den Inhalt seiner Anerkennung[103]).

---

101) Vgl. Oertmann, Arch. f. ziv. Prax. 1922, S. 122.
102) § 1718, Anm. 4 e.
103) H. M. Staudinger, § 1718, Anm. 4 c β; Opet S. 375, Note 22; Diskeker, S. 171; Fischer-Henle, § 1718, Anm. 3; RGE. Warn. 1908, 196; Francke, S. 46; Kornicker, S. 33.

Außerdem kann sich der Anerkennende über die Beiwohnung mehrerer im Irrtum befunden haben: Er glaubt z. B. bei Abgabe seiner Anerkennung der Kindesmutter als einziger in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, während es tatsächlich mehrere waren.

Die Erheblichkeit dieses Irrtums wird allgemein verneint, jedoch ist die Art der Begründung verschieden. Nicht zu billigen ist wohl die Auffassung, daß ein Irrtum über die alleinige Beiwohnung ausgeschlossen sei, weil ja § 1718 die exceptio plurium genommen habe[104]). Denn hier wird übersehen, daß die Wirkungen des § 1718 erst eintreten, wenn eine volle wirksame Anerkennung vorliegt; dies wäre aber erst der Fall, wenn nachgewiesen ist, daß der Irrtum nicht in Betracht kommt[105]). Eine andere Ansicht verneint die Erheblichkeit dieses Irrtums, weil er nicht den Inhalt der Erklärung betreffe[106]). Dem ist m. E. zuzustimmen. Der Anerkennende wird seine Erklärung nur dann abgeben, wenn er der Ueberzeugung ist, der alleinige Beiwohner zu sein. Diese Ueberzeugung ist aber nur das Motiv seiner Anerkennung, sie stellt nicht den Inhalt seiner Erklärung dar. Der Irrtum im Motiv ist aber nur dann erheblich, wenn das Motiv in die Erklärung aufgenommen wurde. Da die Anerkennung aber nur das Geständnis der eigenen Beiwohnung, nicht aber auch eine Erklärung über die Ueberzeugung der alleinigen Beiwohnung enthält, so ist dieser Irrtum im Motiv unbeachtlich. Daß hier eine Rechtshandlung vorliegt, auf die die Vorschriften über Willensmängel unmittelbar nicht zur Anwendung kommen, ändert daran nichts. Denn auch bei ihnen kann der Irrtum über das Motiv, das zur Vornahme der Rechtshandlung geführt hat, nicht berücksichtigt werden. Sind die inneren Tatsachen vorhanden, so ist das Motiv, das zur Entstehung dieser Tatsachen beigetragen hat, nicht zu beachten. Die Rechtsordnung hat nur Veranlassung, den wesentlichen Irrtum zu schützen.

Anders ist es aber, wenn das Motiv durch arglistige Täuschung hervorgerufen wurde. In diesem Falle muß der Irrtum im Motiv als erheblich betrachtet werden. Das ist nicht bestritten. Außerordentlich bestritten war aber bis vor einiger Zeit die Frage, ob eine arglistige Täuschung schon darin zu erblicken sei, wenn die Mutter wahrheitswidrig

---

104) Opet, S. 375, Note 22; auch Crome, S. 555, Anm. 29.
105) Vgl. Francke, S. 46; Kornicker, S. 32.
106) Vgl. Dispeker, S. 171; Josef, Arch. f. bürgerl. R. 34, 282 ff.; Jakubezky, Recht 03, S. 325.

die Versicherung abgegeben hat, daß ihr innerhalb der Empfängniszeit ein anderer nicht beigewohnt habe.

Das Reichsgericht hat in einer stark umstrittenen Entscheidung vom 30. Juni 1904[107]) diese Frage verneint unter Anführung folgender Gründe:

Der Beiwohner habe keinen Anspruch darauf, daß die Kindesmutter ihm zur Abwendung seiner Verpflichtung behilflich sei; es sei seine Sache, eine Einrede zu finden und zu erheben.

Die Anerkennung diene der Vermeidung von Alimentenprozessen und solle das nachträgliche Vorbringen der exceptio plurium verhindern. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn man in dem Verhalten der Kindesmutter eine arglistige Täuschung erblicken wolle.

Diese Begründung ist von Literatur[108]) und Rechtsprechung[109]) heftig angegriffen worden. In der Tat kann sie, wie auch das RG.[110]) jetzt anerkennt, nicht gebilligt werden.

Zwar ist es richtig, daß der Anerkennende ein Recht auf Wahrheit nicht hat; auch kann in dem bloßen Schweigen keine arglistige Täuschung erblickt werden; darauf kommt es aber hier nicht an. Denn die Mutter hat nicht nur die Wahrheit verschwiegen, sondern auch wissentlich eine falsche Tatsache ausdrücklich behauptet. Eine arglistige Täuschung kann aber auch der begehen, der eine unwahre Tatsache behauptet, ohne zur Abgabe einer Erklärung überhaupt rechtlich verpflichtet zu sein. Maßgebend ist nur, daß der Tatbestand der arglistigen Täuschung erfüllt ist[111]).

Der Hinweis auf den Zweck des § 1718 greift ebenfalls nicht durch. Es ist unerheblich, ob durch Geltendmachung der arglistigen Täuschung Rechtswirkungen eintreten, die aus gesetzespolitischen Gründen nicht erwünscht sind. Das könnte für das zukünftige Recht Beachtung finden, nicht aber für das geltende. Es kommt lediglich darauf an, ob eine arglistige Täuschung vorliegt; in diesem Falle muß sie immer berücksichtigt werden. Es ist auch nicht anzunehmen, daß § 1718 die Gel-

---

107) RGE. 58, 348 ff.; ebenso Warneyer, Entsch. 1914, Nr. 207.

108) Josef, Arch. f. b. R., 34, 282; Hellwig, J. W. 1908, 668; Neumann, J. W. 1908, S. 668, Mitteis, L. Z. 09, S. 634.

109) Seuff. Arch. Bd. 70, 233; Bayr. Ztg. 1919, 345; J. W. 1917, 744 Nr. 11; Leipz. Z. 1919, 1151; OLGE. 24, 56; 40, 91 u. a.

110) RG. wie E. 107, 175; neuerdings höchstrichterl. Rechtspr. 1930, Nr. 787.

111) Vgl. RGE. 107, 137.

tendmachung der arglistigen Täuschung ausschließen wollte. Dazu wäre eine eindeutige und zweifelsfreie Bestimmung notwendig gewesen. Der Ausschluß der exceptio plurium allein kann diesen Schluß nicht rechtfertigen. Im Gegenteil muß man annehmen, daß gerade wegen der Zulässigkeit der exceptio plurium der uneheliche Vater gegen die arglistige Beraubung dieser günstigen Stellung geschützt wird[112]).

Daß aber hier eine arglistige Täuschung vorliegt, ist nicht zweifelhaft. Die Mutter hat sich nicht darauf beschränkt, über die mehrseitige Beiwohnung zu schweigen, sondern hat positiv und bewußt die unwahre Versicherung gegeben, daß sie während der Empfängniszeit mit keinem anderen Manne verkehrt habe. Sie ist dadurch in einer zur Irreführung des Gegners objektiv geeigneten Weise tätig geworden, hat in dem Anerkennenden die Ueberzeugung seiner Vaterschaft hervorgerufen und ihn zur Anerkennung bestimmt. Damit liegt der Tatbestand der arglistigen Täuschung vor.

Obwohl § 123 nur für Willenserklärungen gilt, muß die arglistige Täuschung auch für Rechtshandlungen erheblich sein; denn die Rechtsordnung hat auch bei diesen juristischen Handlungen Veranlassung, den Handelnden gegen unlautere Beeinflussung Dritter zu schützen, da auch sie Rechtsfolgen hervorrufen.

§ 11. Bedingung und Zeitbestimmung.

Die Uebertragung der Vorschriften über Bedingung und Zeitbestimmung auf die Rechtshandlungen widerspricht der ratio dieser Vorschriften und dem Wesen der Rechtshandlungen.

Bedingung und Zeitbestimmung sind geschaffen worden, um dem Rechtsverkehr die Möglichkeit zu geben, Rechtsgeschäfte, die mit unsicheren zukünftigen Umständen verbunden sind, jetzt schon abzuschließen und doch diese Umstände schon zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich, daß beide Institute nur da anwendbar sind, wo mit einer Handlung ein Rechtserfolg beabsichtigt wird und der Handelnde die Rechtswirkungen seines Handelns frei von seinem Willen abhängig machen kann. Bei den Rechtshandlungen treten aber alle Wirkungen ex lege, ohne Berücksichtigung des Parteiwillens ein. Demzufolge ist bei Rechtshandlungen nicht die Möglichkeit gegeben, ihre Rechtsfolgen willkürlich von Bedin-

112) Vgl. v. Blume, J. W. 1924, 290, Nr. 1, Anm.

gungen oder Zeitbestimmungen abhängig zu machen. Eine Bedingung oder Zeitbestimmung würde auf die Folgen der Rechtshandlung keinen Einfluß ausüben, da sie nicht berücksichtigt würden[113]).

Diese Ansicht wird von Enneccerus[114]) bekämpft mit einem Hinweis auf die Mahnung. Abgesehen davon, daß die Rechtsnatur der Mahnung noch keineswegs feststeht[115]), sodaß sie als Beispiel nicht sehr gut geeignet ist, scheinen die Ausführungen Enneccerus' doch nicht den Kern der Sache zu treffen. Denn das Beispiel ist gar keine Mahnung im Sinne von § 284 I, Satz 1; dort wird unter Mahnung die Aufforderung zu unverzüglicher Erfüllung der sich aus der Fälligkeit ergebenden Leistungspflicht gemeint. In dem fraglichen Falle jedoch werden nicht die Wirkungen der Fälligkeit geltend gemacht, sondern es wird im Gegenteil darauf verzichtet. Es liegt hier nicht ein Fall des § 284 I, Satz 1, sondern des Abs. 2 vor[116]).

Für die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gilt gemäß ihrer Natur als Rechtshandlung dasselbe. Deshalb ist es von diesem Standpunkt aus nicht richtig, wenn die Möglichkeit einer bedingten oder befristeten Abgabe deshalb vertreten wird, weil in § 1718 eine die Bedingung ausschließende Bestimmung fehlt, wie sie in § 1598 II enthalten ist[117]).

Für die hier vertretene Ansicht ergibt sich ein weiterer Grund aus dem Wesen der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Diese bezweckt in der Hauptsache, die Ansprüche des unehelichen Kindes und seiner Mutter sicherzustellen. Wenn nun die Wirksamkeit der Anerkennung von einer vielleicht erst nach langer Zeit eintretenden Bedingung oder Befristung abhängig gemacht würde, so wäre dieser Zweck fast völlig vereitelt. Die Ansprüche des Kindes und der Mutter können einen solchen Schwebezustand nicht vertragen[118]).

Danach kann also festgestellt werden, daß die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegebene Anerkennung der unehelichen Vaterschaft unwirksam ist.

---

113) Vgl. Klein, S. 23; Manigk, Anwgb., S. 295; Leonhard, Allgem. Teil, S. 382 ff.

114) Bd. I, S. 330, Note 6.

115) Vgl. Planck, Bd. II, 1, § 284, Anm. 4 a.

116) Vgl. Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 2, Note 2.

117) So z. B. Neumann, § 1718 II, 2 a; Jakubezky, S. 328; Spahn, S. 44; Crome, S. 554; Planck, § 1718, Anm. 4 c.

118) H. M. Staudinger, § 1718, Anm. 4 a; Opet, S. 374; Dispeker, S. 171; Francke S. 41; Kornicker, S. 38.

§ 12. Wirkung für oder gegen Dritte.

Daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft keinerlei Wirkungen für oder gegen Dritte äußern kann, wird mit Rücksicht auf die nichtkonstitutive Natur dieser Anerkennung allgemein angenommen. Sie wirkt nur zwischen den Parteien[119]).

Daraus ergibt sich die Folgerung, daß selbst bei Vorhandensein einer Anerkennung ein anderer, sei es der wirkliche oder nur vermeintliche Erzeuger, die uneheliche Vaterschaft noch einmal anerkennen kann. Dies wird gerechtfertigt durch die Ueberlegung, daß durch die Anerkennung nur die exceptio plurium ausgeschlossen wird, und diese Wirkung kann bei allen, die von ihrer Vaterschaft überzeugt sind, eintreten. Auch können dem unehelichen Kinde nicht durch eine, den wahren Tatsachen nicht entsprechende Anerkennung die Ansprüche gegen seinen wirklichen Vater genommen werden.

Die Wirkungen der Anerkennung treten bei allen ein, bis sie den Gegenbeweis gebracht haben, daß sie entweder der Mutter innerhalb der Empfängniszeit nicht beigewohnt haben, oder daß das Kind offenbar unmöglich aus der Beiwohnung stammen könne.

Daraus folgt zunächst, daß das Ehehindernis des Kindes gegen seinen unehelichen Erzeuger, bzw. den vermuteten Erzeuger und deren Abkömmlinge durch die Anzahl der Anerkennungen vervielfältigt wird[120]). Außerdem sind alle Anerkennenden unterhaltspflichtig. Dabei ist aber zu beachten, daß der Unterhalt begrifflich nur einmal gezahlt werden kann. Ist er einmal gewährt, so ist der Berechtigte unterhalten und bedarf keiner weiteren Unterhaltsleistungen mehr. Ein mehrfacher Unterhalt ist ein Widerspruch in sich.

Demzufolge werden alle Anerkennenden frei, wenn der Unterhalt durch einen von ihnen geleistet wurde. Dadurch ist man verleitet worden, das Innenverhältnis der mehreren Anerkennenden als ein Gesamtschuldverhältnis nach § 421 zu betrachten[121]). Dieser Ansicht ist aber nicht zuzustimmen. Es handelt sich vielmehr um ein sogen. „unechtes Solidaritäts- oder Gesamtschuldverhältnis" (im BGB. zwar nicht ge-

119) Staudinger, § 1718, Anm. 1 b; Endemann, Bd. 2, S. 649; Note 27; Opet, S. 373, Anm. 12; Prestele, Bayr. Ztg. 1920, 71; Planck, § 1718, Anm. 2; Jakubezky, S. 326.

120) Eck, Vortr. Bd. II, S. 514.

121) Endemann, S. 668 4 a; Planck, § 1708, Anm. 1.

regelt, aber von Wissenschaft und Rechtsprechung überwiegend angenommen). Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß es bei der unechten Solidarität an der Einheit des Verpflichtungsgrundes fehlt. Bei ihnen entstehen die Verpflichtungen der mehreren Schuldner zufällig und unabhängig aus verschiedenen Rechtsgründen, aber gerichtet auf denselben Leistungsinhalt.

In unserem Falle haften aber die mehreren Unterhaltspflichtigen nicht aus einem einheitlichen Verpflichtungsgrund, sondern ganz unabhängig von einander aus verschiedenen Gründen, jeder auf Grund seiner selbständig und ohne Beziehung zu den anderen abgegebenen Anerkennung.

Wegen der verschiedenen Natur ist auch die Behandlung der unechten Solidarität anders als die des echten Gesamtschuldverhältnisses. Zwar kann auch hier die Leistung nur einmal gefordert werden; durch Leistung seitens des einen der mehreren Schuldner werden die übrigen frei, jedoch nicht, indem gemäß § 426 die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf den Zahlenden übergeht, sondern durch Zweckerreichung. Für einen Rückgriff gegen die befreiten Schuldner besteht keine Berechtigung, da die hierzu erforderliche Rechtsgemeinschaft bezüglich des Schuldgrundes fehlt.

Dementsprechend werden durch Leistung eines Anerkennenden die übrigen frei. Ein Rückgriff gegen sie nach § 426 kommt nicht in Frage. Auch aus ungerechtfertigter Bereicherung läßt sich ein Anspruch nicht begründen. Denn einmal hat der Leistende nur das getan, wozu er auf Grund seiner Anerkennung verpflichtet war. Er ist also nicht geschädigt und handelt nicht ohne rechtlichen Grund; auch kann er nicht mit Sicherheit beweisen, daß einer der anderen der Vater des Kindes ist. Ebensowenig kann aus Geschäftsführung ohne Auftrag ein Anspruch hergeleitet werden, da der Zahlende nicht in Besorgung einer fremden Angelegenheit gehandelt hat und auch wohl das in § 687 BGB. erforderte Bewußtsein des Handelns für einen andern nicht besessen hat[122]).

122) Vgl. Francke, S. 52; Kornicker, S. 42.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 22. Januar 1907 zu Piesbach, Kreis Saarlautern als Sohn des Bergmanns Peter Eisenbarth und seiner Ehefrau Maria, geb. Conrad. Bis zu meinem zehnten Lebensjahre besuchte ich die Volksschule, vom Jahre 1917 ab besuchte ich das humanistische Gymnasium zu Saarlouis (jetzt Saarlautern).

Im August desselben Jahres verunglückte mein Vater in Ausübung seines Berufs tödlich. Trotzdem setzte ich den Besuch des Gymnasiums fort und verließ es im Jahre 1926 mit dem Reifezeugnis.

In der Folgezeit studierte ich in Würzburg und in Marburg die Rechts- und Staatswissenschaften und legte am 1. Februar 1930 die erste Staatsprüfung ab. Während der Semesterferien war ich als Werkstudent tätig.

Am 3. Juli bestand ich in Marburg die Doktorprüfung und nach dreijähriger Referendarzeit am 3. Februar 1934 in Berlin das große Staatsexamen. Danach war ich bei der II. Strafkammer in Saarbrükken in richterlicher Eigenschaft tätig.

Seit dem 1. August 1934 bin ich bei der Stadtverwaltung in Saarlautern als Stadtsyndikus beschäftigt.

Rudolf Eisenbarth.